

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

## Il caleidoscopio dei concetti. Note minime sulle categorie nel diritto delle persone

### This is the author's manuscript

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/146605> since 2016-06-23T15:22:43Z

*Terms of use:*

#### Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Raffaele Caterina

# Il caleidoscopio dei concetti. Note minime sulle categorie nel diritto delle persone

(doi: 10.1440/75561)

Quaderni di diritto e politica ecclesiastica (ISSN 1122-0392)

Fascicolo speciale, dicembre 2013

**Ente di afferenza:**

*Consorzio Bess (bess)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

## **Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# Il caleidoscopio dei concetti

## Note minime sulle categorie nel diritto delle persone

di Raffaele Caterina

### 1. *Partendo dalle norme*

L'art. 2043 del codice civile italiano stabilisce che: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». Nella norma figurano dei soggetti: uno attivo (colui che ha commesso il fatto), uno passivo (a cui è cagionato il danno ingiusto).

Come molte altre disposizioni, l'art. 2043 non esplicita una pluralità di elementi della fattispecie, che riguardano le condizioni di questi soggetti. Una appare a pochi articoli di distanza, nell'art. 2046: ci accorgiamo allora che «colui che ha commesso il fatto» è tenuto a risarcire solo se capace di intendere e di volere. Ma vi sono altri quesiti la cui risposta richiede indagini più complesse.

Colui che cagiona il danno ingiusto, ovvero colui che lo subisce, potrebbe essere un cane? Sicuramente, nell'ordinamento italiano contemporaneo la risposta è negativa. Può darsi che risponda, del danno cagionato dal cane, il padrone; e può darsi che il danno provocato al cane provochi anche un danno al suo padrone; ma il cane non può impersonare nessuno dei due ruoli disegnati dall'art. 2043.

Allora si potrebbe pensare: il legislatore si è dimenticato di dirlo, ma è ovvio, sta parlando di esseri umani.

Non proprio. Una società per azioni, o anche un'associazione non riconosciuta, possono assumere l'uno e l'altro ruolo. Naturalmente questo richiede un certo sforzo per comprendere cosa significhi che una società cagiona o subisce un danno. In primissima approssimazione, il danno è cagionato da esseri umani, che ricoprono certi ruoli all'interno della

società ed agiscono secondo certe regole. Può darsi che il fatto illecito danneggi una cosa che appartiene alla società; oppure che leda l'onorabilità della società. Quanto sia realistico dire che la società subisce un danno (e non, in ultima analisi, i soci), è questione complessa, che qui si può non approfondire.

Si noti che il dato giuridico condiziona, e non è condizionato, da quello più strettamente linguistico. Se «colui» può essere una società per azioni, è perché sappiamo che essa è un soggetto, mentre un cane non lo è. In termini pratici non sembra molto diverso da quello della società il caso del condominio. Può essere il condominio a cagionare o subire il danno, ai sensi dell'art. 2043 c.c.? Nell'impostazione tradizionale dell'ordinamento giuridico italiano, no. Qui il danno è provocato o subito dai singoli condomini. Si è fatto l'esempio per mostrare come le risposte non derivino necessariamente da evidenti discontinuità nel reale.

Ed ancora: l'altro a cui è cagionato il danno potrebbe essere un feto? Qui le discussioni non sono mancate, ma secondo l'impostazione tradizionalmente prevalente in Italia la soluzione è di segno negativo. Chi provoca un danno al feto provocherà spesso un danno anche ai suoi genitori; e può darsi che sia chiamato a rispondere dal bambino (rappresentato dai genitori), una volta che sia nato, perché la sua azione gli ha provocato un danno, consistente ad esempio nel nascere malformato; ma l'«altro» danneggiato ingiustamente non può essere il feto, finché resta tale. Invece, un minuto dopo la nascita, il neonato può essere il soggetto che subisce il danno di cui parla l'art. 2043 c.c. (mentre ovviamente non potrà essere lui a commettere il fatto illecito, non solo per ragioni pratiche ma anche in forza dell'art. 2046 c.c.).

Proviamo ora a formulare qualche considerazione generale.

Esistono elementi, spesso impliciti, della fattispecie o degli effetti delle norme, che attengono a determinate condizioni dei soggetti che in esse figurano. Le condizioni rilevanti possono essere varie (la specie, l'età, la cittadinanza, il sesso, la maturità fisica o mentale, la sanità di mente, etc.). Spesso si cumulano, a volte sono alternative. In teoria, ogni norma potrebbe specificare diversamente queste condizioni personali. In pratica, così non avviene. Ogni ordinamento tende a costruire dei concetti, di ampia applicazione, a partire da queste condizioni. Ad esempio, nell'ordinamento italiano la capacità di agire implica il raggiungimento della maggiore età e la non sottoposizione ad una delle misure di protezione.

Questo fenomeno è legato a diversi fattori. Indubbiamente è in gioco il pensiero sistematico. È molto più semplice stabilire in termini generali a quale età si acquista la capacità di agire, e precisare se alcune norme derogano all'età generale; che non prevedere, norma per norma, quale età deve avere il soggetto perché quel certo atto sia valido. Soprattutto, questo consente di trovare agevolmente una soluzione in tutti i casi in cui nulla è previsto.

Ma certamente assumono rilievo anche opzioni valoriali, su cui torneremo.

## *2. Il caleidoscopio dei concetti*

Scendiamo ora ad osservare alcune concettualizzazioni frequenti (benché non costanti, e certo non necessarie) nella nostra materia.

Possiamo registrare due grandi categorie di ipotesi.

Vi sono norme in cui il soggetto agisce, tiene un comportamento. La sua azione costituisce un esercizio di autonomia (conclude un contratto, contrae matrimonio), oppure ne scaturisce una responsabilità (compie un atto illecito).

È per casi di questo tipo che è più diffuso, nelle diverse lingue, l'uso dei termini «capacità» e «incapacità».

I concetti qui si possono combinare variamente, ma a partire da alcuni elementi comuni.

Spesso gioca un ruolo un elemento psicologico, che può essere chiamato variamente: capacità di intendere e di volere, capacità di discernimento. Naturalmente essa può essere valutata secondo criteri diversi, a diversi fini: può ben darsi che si tenga la soglia più bassa se si vuole valutare la responsabilità per un illecito, e più alta se si tratta di porre in essere validamente un negozio importante.

Qualche volta questo elemento psicologico è l'unico requisito rilevante: ciò accade più spesso per le norme che prevedono una responsabilità, ma può accadere anche per norme che disciplinano un atto di autonomia. Al limite, un ordinamento potrebbe non conoscere nell'area concettuale di cui stiamo parlando altra figura che la capacità di intendere e di volere.

Altre volte, per esigenze di certezza, si sostituiscono all'accertamento caso per caso criteri formali, pur sempre connessi, almeno probabilisti-

camente, con il possesso della capacità di intendere e di volere. Si stabiliscono precise soglie di età, oppure si subordina la perdita della capacità all'accertamento formale della incapacità di intendere e di volere.

In questo modo è costruita quella che in alcuni ordinamenti è chiamata capacità di agire, cioè la capacità di porre in essere validamente atti di autonomia, almeno potenzialmente disgiunta dalla capacità di intendere e di volere. Ma ad esempio così accade anche nel diritto penale, quando l'imputabilità è esclusa senza bisogno di particolari accertamenti al di sotto di una certa soglia di età.

È possibile però che ai fini della validità degli atti compiuti (e dunque della capacità di agire) oppure della responsabilità assumano rilievo anche altri elementi, che con la capacità di intendere e di volere non hanno alcun legame (la cittadinanza, l'assenza di gravi condanne, etc.).

Dunque, in questa area è possibile trovare:

- ordinamenti o settori di ordinamento che non riconoscono rilievo ad altro requisito che alla capacità di intendere e di volere;

- ordinamenti o settori di ordinamento che costruiscono criteri formali pur sempre basati sulla probabile presenza o assenza della capacità di intendere e di volere, così costruendo a fianco della capacità di intendere e di volere diverse figure che solo probabilisticamente coincidono con essa;

- ordinamenti o settori di ordinamento che aggiungono alla capacità di intendere e di volere oppure alla sua approssimazione sulla base di criteri formali altri requisiti del tutto eterogenei.

Si noti che lo stesso soggetto potrebbe essere facoltizzato a compiere validamente certi atti e non altri (ad esempio si potrebbero fissare soglie di età diverse); responsabile ai fini di certe norme e non di altre (ad esempio potrebbe essere responsabile sul piano civile ma non su quello penale).

In un secondo gruppo di norme il soggetto non agisce, ma semplicemente è il centro di imputazione di determinate situazioni giuridiche soggettive: il soggetto ha diritto al risarcimento del danno, ha l'obbligo di risarcire il danno, è proprietario di una cosa, e così via. Se l'azione del soggetto figura invariabilmente nella fattispecie, la titolarità di situazioni giuridiche soggettive può figurare nella fattispecie o negli effetti.

In quest'area la terminologia è più varia: qualche ordinamento parla di capacità giuridica, ma il riferimento alla «capacità» qui è meno diffuso; si può parlare anche di soggettività, o di personalità.

I requisiti che possono assumere rilievo al fine di conferire ai soggetti l'idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive sono molti. Può darsi che essa sia conferita a tutti gli esseri umani (magari non in via esclusiva). Ma può ben darsi che si fissino requisiti ulteriori rispetto alla nascita (ad esempio, la cittadinanza, o il battesimo); che si escludano determinate categorie di esseri umani (ad esempio gli schiavi, o le persone che hanno determinate infermità, oppure sono state condannate per gravi delitti); può darsi, in effetti, che la soggettività sia ristretta ad una cerchia limitata di persone (ad esempio, i capifamiglia, come avveniva nel diritto romano).

Una soluzione tradizionale richiedeva la vitalità, come possibilità di una vita autonoma extrauterina; più di recente, sembra prevalere la tendenza a ritenere sufficiente la nascita. Non sarebbe impossibile, logicamente, anticipare l'idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive a un momento antecedente alla nascita.

D'altra parte, gran parte degli ordinamenti considerano idonei ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive anche soggetti diversi dagli esseri umani. L'elenco è vario; è interessante notare che si tratta quasi ovunque di enti creati dal diritto; è raro invece che si riconosca questa idoneità ad enti non umani che esistono nel mondo esterno (ad esempio agli animali, alle piante, a determinate cose).

Naturalmente i requisiti possono essere diversi per diverse situazioni giuridiche soggettive.

Tuttavia vale quanto si è detto sopra in ordine alla tendenza degli ordinamenti a costruire concetti di ampia applicazione. Quanto meno per singoli settori dell'ordinamento, si tenderà a costruire un concetto generale di capacità giuridica o soggettività, rispetto al quale si preciserà semmai che determinati soggetti sono esclusi da una o alcune particolari situazioni giuridiche soggettive.

### *3. I confini della soggettività giuridica*

Soggettività giuridica e capacità di agire possono esistere disgiuntamente.

Naturalmente, se un ente ha soggettività giuridica ma non capacità di agire sarà necessario stabilire chi lo rappresenta (così accade, in molti ordinamenti, per il minore). D'altra parte, se un ente ha capacità di agire ma non soggettività giuridica bisognerà stabilire in capo a chi si

producono i risultati dei suoi atti di autonomia (così accade, almeno in certa misura, per gli schiavi).

Può darsi che certi settori di un ordinamento non concepiscano soggettività giuridica senza capacità di agire. In questo caso, la capacità di agire diventa un requisito della soggettività giuridica. Questa scelta non è necessaria, ma si spiega bene tutte le volte in cui non si ammette rappresentanza. Concepire diritti che non possono di fatto essere esercitati può apparire un inutile lusso concettuale.

D'altra parte, si deve sottolineare che un ordinamento non ha bisogno di riconoscere l'idoneità di un certo ente a essere titolare di situazioni giuridiche soggettive per tutelarne gli interessi. È possibile, infatti, raggiungere lo scopo imponendo ad altri enti, a cui si riconosce la soggettività giuridica, gli opportuni obblighi, oneri e divieti.

Qualche esempio chiarirà queste affermazioni.

Se un legislatore intende tutelare gli interessi degli animali come esseri senzienti, non ha bisogno di riconoscerli come soggetti giuridici. Può intervenire, innanzitutto, attraverso il diritto penale, vietando il maltrattamento degli animali. Ma può intervenire anche in altri modi. Si pensi all'attuale articolo 482 del codice civile svizzero: «la liberalità per disposizione a causa di morte fatta a un animale equivale all'onere di prendersi cura dell'animale in maniera appropriata». L'intenzione del testatore (lasciare tutto o parte del proprio patrimonio all'animale) viene tradotta dal legislatore in un onere a carico di un essere umano.

Nei limiti in cui un ente non è in condizione di formare e di attuare una propria volontà, la soggettività giuridica non è strettamente necessaria per tutelare i suoi interessi. In ogni caso, sarà necessario l'intervento di altri soggetti, che prenderanno le decisioni.

Realisticamente, se si dicesse, ad esempio, che il bambino infra-settenne non è un soggetto autonomo, ma soltanto il beneficiario di obblighi di cura e di protezione a carico dei genitori; che, ad esempio, le liberalità fatte al bambino infrasettenne attribuiscono la proprietà dei beni ai genitori con l'onere di destinarne i frutti al suo mantenimento e alla sua educazione, e salvo l'acquisto da parte del bambino una volta compiuti i sette anni, la situazione concreta non sarebbe molto diversa da quella dell'attuale ordinamento italiano.

Se la soggettività giuridica è estesa al bambino appena nato, non è perché ciò sia necessario a tutelarne gli interessi, ma per ragioni di altra natura. Intanto perché su un piano simbolico si vuole sottolineare l'egua-



gianza e la pari dignità di tutti gli esseri umani. In secondo luogo perché sul piano pratico sembra più semplice vedere una continuità dello stesso individuo, segnata da due cesure naturali nette come la nascita e la morte.

Naturalmente, le scelte declamatorie rendono poi più o meno facile giustificare le scelte relative alle regole concrete.

Riconoscere la soggettività del feto, oppure del feto dopo alcuni mesi dal concepimento, attribuendo ai genitori la rappresentanza in tutti gli atti civili e l'amministrazione dei beni, è sul piano tecnico giuridico certamente possibile. Però può presentare inconvenienti sul piano pratico (fa dipendere l'acquisto della soggettività giuridica da eventi o scadenze meno evidenti e documentabili della nascita); e rende più problematico l'aborto.

Non abbiamo problemi a comprendere che il riconoscimento della soggettività giuridica ad una società per azioni non la equipara ad un essere umano; ma il riconoscimento della soggettività giuridica al feto ne segnerebbe la continuità rispetto al bambino che sarà, e ci renderebbe meno disponibili ad ammettere che la madre possa decidere, sia pure a tutela di propri interessi degni di tutela, di interromperne la vita.

In modo e misura diversa, questo vale anche per gli animali. Nulla vieterebbe, logicamente, di riconoscere che un animale è un soggetto giuridico, titolare di un proprio diritto alla vita e all'integrità fisica, che tuttavia cede di fronte ad altri interessi che consideriamo preminenti. Ma l'idea di mangiare un soggetto giuridico può risultare indigesta; meglio allora dire che l'ordinamento «tiene conto» delle «esigenze in materia di benessere» degli animali (art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), e si impegna ad evitarne inutili sofferenze.

L'uguaglianza è un meccanismo potente; una volta innescato, non è facile prevedere dove conduca. Estesa la soggettività agli animali da affezione, potrà non apparire evidente perché non estenderla ad altri animali; riconosciuti determinati diritti, potrà non apparire evidente perché escluderne altri. Ecco che gli ordinamenti tendono a ragionare con una logica duale: o soggetti con pari dignità oppure semplici portatori di interessi rilevanti; e a chiudere la soggettività giuridica dentro la cerchia rassicurante dalla specie umana e di un arco vitale chiaramente segnato dai due confini della vita e della morte.

Anche per gli enti creati dal diritto vale un discorso parzialmente analogo. Della soggettività si potrebbe fare a meno, ed utilizzare altri strumenti. Ad esempio, agli stessi fini si può ricorrere ad una fondazione

(creando un soggetto giuridico) oppure ad un *trust* (affidando il patrimonio, vincolato ad un certo scopo, a dei soggetti esistenti). La creazione di un soggetto è in questo caso una mera tecnica, volta alla realizzazione degli scopi perseguiti da esseri umani.